# VIII.

## Ueber Fensterrecht.

Von Herrn Adolf Stölzel,

Kreisgerichtsrath in Cassel.

---

### I.

In den baugesetzlichen Bestimmungen, wie sie die mittelalterlichen Bauordnungen oder andere Particulargesetze enthalten, und wie sie von der Rechtsübung des betreffenden Landes weiter gebildet sind, ist vielfach eine Entscheidung auf Fragen gegeben, welche in der gemeinrechtlichen Literatur zu den Gegenständen alten und lebhaften Streites gehören. Der Streit hat deshalb an Bedeutung verloren für Diejenigen, welche der Herrschaft der particularen Normen unterworfen sind, und die particularen Normen scheinen ebenfalls Denen, welche das gemeine Recht bearbeiten, kein Interesse bieten zu können. So gehen beide Theile neben einander her. Es läßt sich aber nicht bestreiten, daß auch in solchen Detailfragen, wie wir sie eben andeuteten, eine vergleichende Jurisprudenz ihre Früchte bringt, ja daß sie eigentlich auch hier nicht zu umgehen ist. Die ältern Bauordnungen geben in der Regel, entsprechend dem legislatorischen Standpunkte ihrer Zeit, keine systematisch-vollkommene Darstellung des Baurechts, sie geben keine Principien, sondern nur Entscheidungen über einzelne Kategorien von Fällen. Eine verständige Anwendung der Bauordnungen erheischt deshalb, aus ihnen den leitenden Gedanken herauszusuchen und mit seiner Hülfe eine Antwort auf die Fragen zu geben, bezüglich deren die specielle Norm fehlt. Da nun jene Bauordnungen sehr häufig auf römischem Rechte ruhen, so ist es geboten, in Zweifelsfragen das römische Recht zu Rathe zu ziehen. Dasselbe gibt insofern einen Interpretator und Regulator der deutschen Bauordnungen ab. Wer in den letztern nichts als Singularitäten und Abnormitäten findet, darf ziemlich sicher sein, daß er nicht auf dem richtigen Wege ist. So z. B. tref-

sen manche Bauordnungen besondere Bestimmungen über „gemeinschaftliche Winkel." Auf den ersten Blick erscheinen diese Bestimmungen als äußerst unklar und in ihren Consequenzen schwer begreiflich. Versucht man aber auf Grundlage des römischen Rechts, obwohl dasselbe gemeinschaftliche Winkel nicht kannte, eine Entscheidung über Winkelverhältnisse zu treffen, so wird sich finden, daß mit ihr die Entscheidung der Bauordnungen vielfach in Einklang zu bringen steht, ja daß über letztere durch eine solche Untersuchung sich erst das richtige Licht verbreitet. [1]) Aber es läßt sich auch umgekehrt operiren, es läßt sich unter Umständen, so sonderbar das klingen mag, aus den deutschen Bauordnungen Licht gewinnen über streitige Fragen des römischen Rechts. Ein Satz, der sich gemeinsam in den meisten Bauordnungen ausgedrückt findet, oder der von der Praxis feststehendermaßen aus ihnen entwickelt ist, darf wohl den Namen eines rechtlich möglichen und eines praktischen Satzes auch für die römische Zeit beanspruchen.

Auf diesem Gebiete soll sich die nachfolgende Erörterung über Fensterrecht bewegen. Es soll der Versuch gemacht werden, durch eine Betrachtung, wie sich das Fensterrecht in einzelnen Staaten auf Grund particularer Gesetzgebung entwickelt hat, Anhaltspunkte für die Auffassung des römischen Rechtes und damit für die Lösung gemeinrechtlicher Streitfragen zu schaffen.

Man ist bekanntlich darüber uneinig, ob unter Nachbarn Fensteranlagen auf oder in nächster Nähe an der Grenze erlaubt sind, und diese Frage spielt zugleich eine Rolle bei der Erklärung der vielbesprochenen servitus luminum.

Die Entscheidung der Frage hängt in Wahrheit von der Entscheidung der Vorfrage ab, was unter einem „Fenster" im Rechtssinne zu verstehen sei. Wer in einer Fensteranlage mehr sieht, als die Herrichtung einer Oeffnung in der eignen Wand, nämlich zugleich eine Inanspruchnahme und eine Besitzergrei-

---

1) Ein derartiger Versuch ist in Betreff der „gemeinschaftlichen Winkel" im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft, neue Folge Bd. 4 S. 1 flg. gemacht.

fung des zur Fenstererhellung nöthigen angrenzenden Licht- und Luftraumes, der muß die Fensteranlage auf der Grenze für eine Widerrechtlichkeit, für eine Servitutanmaßung erklären, der muß demgemäß ferner durch fortdauernden Bestand der Fensteranlage während der Verjährungszeit den Erwerb einer Servitut annehmen, welche das Recht in sich schließt, die Fenster als Fenster zu behalten und deshalb dem Nachbar deren Beseitigung durch Verbauung zu untersagen. Das Fensterrecht ist dann primär eine affirmative Servitut, mit welcher sich secundär ein Verbietungsrecht verknüpft. Letzteres reicht soweit, als der Gesetzgeber oder die Rechtsübung den zur Erhellung eines Fensters erforderlichen freien Raum bestimmt (z. B. 3, 4, 6 Fuß). Ein Verbietungsrecht über diese Grenze hinaus setzt Erwerb einer besondern negativen Servitut voraus.

Wer dagegen in einer Fensteranlage nichts sieht, als einen jedem Eigenthümer gestatteten Gebrauch der eignen Wand, der muß die Fensteranlage auf der Grenze für erlaubt erklären. Der Bestand von Fenstern auf der Grenze ist ihm eine res merae facultatis, die zu keinerlei Servitutenerwerb führen kann. Der Nachbar erscheint demzufolge befugt, die Fenster des Nachbars, und existirten sie noch so lange, zu verbauen. Daran kann ihn nur eine auf qualificirten Besitz sich gründende Verjährung hindern. Diese erzeugt die wesentlich negative Servitut des Fensterrechts, deren selbstverständliche Folge dann das affirmative Haben und Behalten der Fenster ist.

Beide Meinungen haben ihre angesehenen Vertreter in der Wissenschaft.[2]) Auch die Gerichte, soweit sie sich über das gemeine Recht ausgesprochen haben, beurtheilen dasselbe verschieden. Das Berliner Obertribunal gibt z. B. nach Seuffert's Archiv II, 139 dem Nachbar die Befugniß, auf der Grenze Fenster anzulegen; ebenso that dies in früheren Jahren (1825, 1834) das Casseler Oberappellationsgericht nach Pfeiffer's prakt.

2) Auf die Literatur im Einzelnen soll hier nicht eingegangen werden. Darüber s. hauptsächlich v. Vangerow, Pand. I. §. 342 Anm. 1.

Ausführungen IV, 44. 51 (vergl. mit IV, 4 bis 7), während später (1843) dasselbe Gericht die gegentheilige Ansicht adoptirte.

Die particularrechtlichen Baugesetze scheinen wenigstens in einer Richtung mehr übereinzustimmen, nämlich in der, daß sie das unbeschränkte Recht der Fensteranlage dicht an der Grenze ausschließen. Keineswegs erklären sie sich aber sämmtlich mit Bestimmtheit darüber, was die Folge einer verbotswidrigen, die Verjährungszeit hindurch bestandenen Fensteranlage sei. Wohl unzweifelhaft muß man einräumen, daß das Verbot freier Fensteranlage, gleichviel in welchem Umfange es besteht, den Beweis liefert, der Gesetzgeber sehe in der freien Fensteranlage mehr als einen bloßen Ausfluß der Eigenthumsausübung, er sehe darin einen den Nachbar belästigenden Uebergriff. Insofern stellt sich die Particulargesetzgebung fast durchgängig auf die Seite Derer, welche die Fensteranlage nicht als bloße Herrichtung einer Oeffnung in der eignen Wand auffassen.

Im Einzelnen weichen freilich die Bestimmungen der verschiedenen Stadt- und Landrechte wesentlich von einander ab. Der Grund dieser Abweichungen liegt aber lediglich darin, daß sie die Frage, welche Merkmale dazu gehören, um eine Licht und Luft einführende Oeffnung als Fenster im Rechtssinne gelten zu lassen, verschieden beantworten.

Die größere Zahl der Bauordnungen geht davon aus, daß es Licht- und Luftöffnungen gibt, bei deren Anlage keineswegs ihr Inhaber den Anspruch erhebt, die Lichtöffnungen als solche zu behalten und deren Verdunkelung dem Nachbar zu verbieten, bei deren Anlage vielmehr der Gedanke obwaltet, sie sollten nur auf Widerruf bestehen, d. h. so lange der Nachbar sie duldet. Diesen gewissermaßen precaristischen Charakter verlangen häufig die Bauordnungen äußerlich erkennbar gemacht, und so erklären sich theils die Bestimmungen, welche eine bestimmte Vergitterung oder einen Verschluß der Fenster gebieten, theils die Bestimmungen, welche das Verbauen unvergitterter oder aufschlagender Fenster verbieten. Jenes Gebot ist lediglich eine andere Form dieses Verbots (resp.

des Verbots, unvergitterte Fenster anzulegen). Unvergitterte Fenster anzulegen oder sie zu verbauen kann aber nur verboten sein, wenn man in dem Haben unvergitterter Fenster eine nachbarliche Beeinträchtigung erblickt.

Deshalb unterscheiden viele Particulargesetze zwischen offenen und verschlossenen Fenstern (Zufenstern). Lediglich jene gelten als Fenster im Rechtssinne und sind als Anlagen, welche ihren Zweck nur dann erfüllen, wenn der angrenzende Luftraum in gewissem Maße ihnen dienstbar wird, in der Nähe des Nachbargrundstücks untersagt; die Zufenster dagegen als rechtlich bedeutungslose Anlagen sind erlaubt.

Einige Beispiele sollen das Gesagte belegen:

1) Ein directes Verbot der Fensteranlage nach der Nachbarseite hin enthält zunächst die Nürnberger Reformation (1479. 1564 &c. Tit. 26,3.). Sie „läßt Niemand zu, auf oder gegen seines Nachbarn Gebäude oder Höfe einige Licht oder Traufen zu stellen oder zu machen, er habe denn eine beweisliche Gerechtigkeit", und erkennt (Tit. 35,20) ein Recht auf Beibehaltung der mit Duldung des Nachbars dreißig Jahre hergebrachten Fenster an; vor Ablauf dieser Zeit ist der Fensterinhaber sie abzustellen schuldig.

Hiernach begründet dreißigjähriges Haben von Fenstern eine Prohibitivservitut.

Dasselbe besagt die Frankfurter Reformation (1611. Th. 8 Tit. 7), nach welcher Derjenige, „so seine Fenster und Lichtrecht über dreißig Jahre unangefochten hergebracht, die Fenster zuzumachen nicht schuldig" sein, sich aber, falls kein Revers besteht, daß dem Lichte nicht zum Nachtheil gebaut werde, „etwas Abbruch" an Licht und Fenstern durch einen nachbarlichen Neubau gefallen lassen soll.

In dieser Bestimmung ist besonders klar der Gegensatz des in der affirmativen Servitut des Fensterrechts liegenden beschränkten Verbietungsrechtes und der neben dem bloßen Besitz von Fenstern stipulirten negativen Servitut, daß den Fenstern überhaupt nicht nachtheilig gebaut werden dürfe, hervorgehoben. Allerdings leidet die Gestattung, hergebrachten Fenstern „etwas Abbruch" zu thun, an einer gewissen Unbestimmt-

heit, die Praxis hat sie aber, wohl mit Recht, dahin präcisirt, daß dem Nachbar das zu mäßiger Erleuchtung (abgesehen z. B. von einem besonderen Gewerbebetrieb) nothwendige Licht belassen werden müsse. [3])

Uebereinstimmend hiermit verlangt die Regensburger Bauordnung (1657. Art. 13 §. 3), daß dem Nachbar 3 Werkschuhe weit „Licht und Luft, das er zuvor gehabt und ohne merklichen Schaden nicht gerathen könnte“, belassen werde.

Auch im Sinne der Ulmer Bauordnung (1684. I. §. 3) entsteht durch bloßes Haben von Fenstern ein Recht, deren Verbauung zu verhindern; denn nur an des Nachbarn Haus oder blinden Wand darf man bauen, „da der Nachbar weder zu Licht, Luft oder Trauf Gerechtigkeit hatte“. Die Gegenüberstellung der Lichtgerechtigkeit mit der blinden Wand rechtfertigt den Schluß, daß nicht blinde (d. h. mit Fenstern versehene) Wände zum Erwerb der Lichtgerechtigkeit ohne Hinzutritt besonderer Besitzesqualification führen. Ganz consequent ist die Anlage von Fenstern, die in des Nachbars Grundstück gehen, dem Eigenthümer verboten, „er müßte denn ein Traufrecht haben“ (das. X §. 1), d. h. es müßte ihm wegen der Traufe das Nachbargrundstück bereits dienstbar sein, so daß die Fensteranlage keine weitere Servitutanmaßung enthielte.

2) Das Verbot, hergebrachte Nachbarfenster zu verbauen, wird im Hamburger Stadtrecht (gedruckt 1603, Th. 2. Tit. 20, 8) und in den Statuten von Iserlohn[4]) auf „aufschlagende“ Nachbarfenster beschränkt. Nach letztern Statuten gewährt rechtsverjährter Besitz solcher aufschlagender Fenster sogar das Recht zu verlangen, daß der Grund des Nachbars unter dem Fenster sieben Fuß weit unbebaut bleibe. Hierdurch wird die Annahme ausgeschlossen, daß das Verbauen aufschlagender Fenster etwa nur soweit untersagt sei, als die aufschlagenden Flügel oder Laden in des Nachbars Luft ragen. Der aufschlagende Flügel soll nur ein äußeres Merkmal dafür sein, daß der Fensterinhaber das Recht beansprucht, alle dem Fenster das

---

3) Heuser, Annalen der Justizpfl. Bd. 6 S. 29 flg., insbes. S. 42.
4) S. Mittermaier, deutsches Privatrecht, 2. Ausg. § 149 Anm. 5.

nöthige Licht entziehenden Bauten zu verbieten, nicht lediglich die, welche innerhalb des von den Flügeln beherrschten Raumes stattfinden. Dadurch wird der Besitz aufschlagender Fenster wesentlich als Besitz einer servitus ne luminibus officiatur, und keineswegs bloß als der Besitz einer servitus projiciendi charakterisirt.[5] Jene Bestimmungen gehören mithin in die Kategorie derer, welche aus dem Haben von Fenstern den Erwerb einer Prohibitivservitut entstehen lassen; sie haben nur das Besondere, daß sie zur Klarstellung der auf Erwerb eines Verbietungsrechts gerichteten Absicht mehr thatsächliche Momente verlangen, als diejenigen Bestimmungen, nach welchen ein nach innen sich öffnendes oder gar ein mit Eisenstäben verwahrtes Fenster schon als Fenster im Rechtssinne gilt.

3) Andere Particularrechte sprechen sich über die Frage nicht aus, ob Nachbarfenster, welche die Verjährungszeit bestanden haben, verbaut werden dürfen; sie enthalten lediglich das Verbot, unvergitterte Fenster an der Grenze anzulegen, oder daneben noch das Gebot, mit unvergittertem Fenster in einer gewissen Entfernung von der Grenze zu bleiben. So das österreichische Gesetzbuch und der Code Napoleon.

Ersteres bestimmt (Art. 488): „Das Fensterrecht gibt nur auf Licht und Luft Anspruch, die Aussicht muß besonders bewilligt werden; wer kein Recht zur Aussicht hat, kann angehalten werden, die Fenster zu vergittern“. Hier tritt das Aussichtsrecht der Art in Gegensatz zum Fensterrecht, daß letzteres das Recht, sich aussichtshalber zum Fenster hinauszulegen, nicht enthält; denn nur ein zum Fensterrecht hinzutretendes Aussichtsrecht gibt die Befugniß zu unvergitterten Fenstern, und vergitterte Fenster machen das Hinauslegen unmöglich. Aber vergitterte Fenster sind doch Fenster im Rechtssinne; denn das Recht auf ihre Existenz involvirt im Sinne des Gesetzbuchs zugleich das Recht auf das zugehörige Licht und die zugehörige Luft. Demgemäß ist ein (vergittertes) Fenster eine

---

5) Eine gleiche Auffassung aufschlagender Fenster ergibt die Entscheidung in Seuffert's Archiv Bd. 20 S. 32 bis 36.

Anlage, welche Anspruch auf Licht und Luft erhebt und welche in ihrer Fortdauer zum Erwerbe des Fensterrechts, d. h. des Rechtes auf das nöthige Licht, führen muß, und damit des Rechtes, das Verbauen der Fenster zu hindern.

Der Code (Art. 675—80) gestattet unmittelbar an der Grenze nur dichtvergitterte Fenster, die sich nicht öffnen lassen (à fer maillé et verre dormant). Diese darf natürlich der Nachbar verbauen; es sind deshalb in Wirklichkeit keine Fenster (Zufenster). Zum Luftschöpfen und zum Hinaussehen bestimmte Fenster, also Fenster im eigentlichen Sinne des Wortes, müssen sich sechs Fuß von der Grenze halten.[6] Die nothwendige Consequenz dieser Bestimmungen ist, daß unvergitterte Fenster näher als sechs Fuß von der Grenze nach Ablauf der Verjährungszeit nicht verbaut werden dürfen. Man hat zwar versucht, das Gegentheil zu deduciren, ja sogar allgemein die Behauptung aufgestellt, wo eine Beschränkung freier Fensteranlage angeordnet sei, könne zwar die Befugniß, Fenster gegen solche Anordnung zu haben, ersessen werden, ein solcher Servituterwerb schließe aber keineswegs das Nachbarrecht aus, durch Bauten das ersessene Recht illusorisch zu machen. Das heißt ein Recht auf Beibehaltung von Fenstern construiren, welches darin besteht, daß die Fenster nicht beibehalten werden. Zu solcher Sonderbarkeit haben sich nicht bloß theoretische Ausführungen verirrt, sondern in einzelnen Fällen gerichtliche Entscheidungen; ja sogar muß zugegeben werden, daß singulärerweise einmal jener Satz gesetzgeberische Sanction erlangt hat. Das Weisthum nassauischer Gesetze (1802. I, S. 197) enthält das Verbot, „Fenster, wo jetzt keine sind", nach dem Nachbar hin in der eignen Wand anzulegen, und gestattet nichts desto weniger dem Nachbar, die Fenster zu verbauen, „ungeachtet in 10, 20, 30 und mehr Jahren kein Bau allda gestanden".

Den gegentheiligen Satz — daß verbotswidrig angelegte

---

6) Eine Wiederholung des alten Princips der coutume de Paris (1580), welche Fahne, das Fenster- und Lichtrecht, 1. Aufl. S. 33 abdruckt.

Fenster nach abgelaufener Verjährungszeit nicht verbaut werden dürfen —, welcher in den Code hineininterpretirt werden muß, spricht das preußische Landrecht, das gleichen Standpunkt wie der Code einnimmt, mit unzweideutigen Worten aus. Es gestattet (Theil I. Tit. 8 §§. 137—146) zwar Jedem, Oeffnungen und Fenster in seine eigne Wand zu machen, „wenn dieselben gleich eine Aussicht über die benachbarten Gründe gewähren" (§. 137), verlangt jedoch in einer unmittelbar an des Nachbars Hof oder Garten stoßenden Wand Verschluß der Oeffnungen mit eisernen nur zwei Zoll von einander stehenden Stäben oder mit Drahtgittern (§. 138), sowie Entfernung jeden Neubaues um 1½ Fuß von unbebauten Nachbargrundstücken, um 3 Fuß von Nachbargebäuden (§§. 139. 140), und knüpft an das zehnjährige Vorhandensein von Fenstern die Verpflichtung des Nachbars, mit seinem Neubau soweit zurückzutreten, daß aus den uneröffneten Fenstern der Himmel erblickt werden könne (§§. 142. 143).[7] Wenn hiernach die Anlage von Fenstern Jedem gestattet wird, so ergeben doch die nachfolgenden Beschränkungen, daß Fenster in unmittelbarer Grenznähe verboten sind; nur verschlossene Oeffnungen (nicht Fenster) dürfen angelegt werden; ihr fortdauernder Bestand gibt keinerlei Recht, wohl aber der fortdauernde Bestand von Fenstern. Da nach preußischem Landrecht allgemein Bauten 1½ Fuß von unbebauten Grundstücken zurücktreten müssen, so ergibt sich die Nothwendigkeit einer gleichen Distance für Fensteranlagen. Man darf daher das Landrecht keineswegs, wie mannichfach geschieht, zu denjenigen Particularrechten zählen, welche beliebige Fensteranlagen nächst der Grenze gestatten. Eine solche Gestattung mit der Modification, daß die Fenster zu verschließen oder 1½ Fuß von der Grenze anzulegen sind, ist ein Verbot

7) Aus älterer Zeit gehört hierher Purgoldt's Rechtsbuch II, 132 (s. Hesse, Rechtsverh. d. Grundstücks Nachbarn S. 294), welches – gleich dem preuß. Landrecht — Jedem Fenster zu machen erlaubt, „wieviel und wo er will", aber deren „Verpfostung und Befriedigung" erheischt und dem Nachbar deren Verbauung gestattet. Was rücksichtlich unbefriedigter Fenster Rechtens sein soll, bleibt ungesagt, muß aber u. E. im Sinne des preuß. Landrechts ergänzt werden.

freier Fensteranlage. Das Landrecht unterscheidet wesentlich das Aussichtsrecht und das Fensterrecht. Wenn sich Jemand durch eine Fensteranlage die Aussicht auf des Nachbars Gründe öffnet, so soll der Nachbar diese Aussicht dulden müssen (§. 137); die Inanspruchnahme seines Luftraums, soweit dessen die Fenster zu ihrer Erhellung bedürfen, braucht er nicht zu dulden. Die Duldung der Fenster führt deshalb zu einem Erwerb des Fensterrechts, die Duldung der Aussicht aber niemals zum Erwerb des Aussichtsrechts (§. 138 flg.).

4) Auf Seite Derjenigen, welche qualificirten Besitz zum Erwerbe eines Fensterrechts erfordern und consequent dem Eigenthümer das Recht unbeschränkter Fensteranlage zusprechen, steht (und zwar, soweit mir bekannt geworden, allein) das sächsische Civilgesetzbuch von 1863. Hier wird (§. 544) das Lichtrecht definirt als die negative (nach §. 558 und §. 580 nur durch qualificirten Besitz erwerbbare) Servitut, „daß auf dem dienenden Grundstück nichts, was Licht entzieht oder schmälert, vorgenommen würde."

---

Schließlich mag hier die Augsburger-Casseler Bauordnung von 1740 bzw. 1784 eine nähere Besprechung finden.

Eine Reihe von Fragen, welche sie unentschieden läßt, haben durch die gerichtliche Praxis einen allmählichen Austrag gefunden, und besonders die kurhessische Praxis, wie sie sich an die Bauordnung von 1784 anschloß, bietet in ihrem Entwicklungsgange ein wohl auch für weitere Kreise nicht uninteressantes Bild. Schon Pfeiffer in seinen praktischen Ausführungen Band 4 S. 1—53 und Bd. 7 S. 331—374 hat sich eingehend mit Darstellung des Fensterrechts nach der Casseler Bauordnung beschäftigt. Er für seine Person und mit ihm anfänglich, wie schon oben bemerkt, das Casseler Oberappellationsgericht faßten das römische Recht dahin auf, daß es Jedermann die Fensteranlage auf der Grenze erlaube, und daß die Ersitzung des Fensterrechts qualificirten Besitz erheische. Da die Casseler Bauordnung die Consequenzen, welche aus diesen Sätzen folgten, wenigstens in gewisser Beziehung direct ablehnte

und also mit dem angeblichen gemeinen Rechte unvereinbare Bestimmungen traf, so mußten dieselben sich begnügen, „als völlig singuläre positive Anordnungen" zu gelten. Man hing sich ängstlich an den Buchstaben des Gesetzes, und, wo dieser nicht sprach, schob man das s. g. gemeine Recht ein. An einem Zurückführen der so gewonnenen Lehre „auf die Natur der Sache und die allgemeinen Grundsätze des natürlichen Rechtes" wurde verzweifelt. (Pfeiffer a. a. O. 7, 336.) Und in der That, wer die Resultate in's Auge faßt, zu denen Pfeiffer im 4. Bande S. 27 flg. unter I. A. B. 1. a. b. 2. 3; III, sowie im 7. Bde S. 344 flg. unter Nr. 1 bis 20 gelangt, wird sich sagen müssen, daß es schwer ist, an ein so wunderbares Recht zu glauben. Pfeiffer selbst hat im 7. Bande wesentlich modificirt, was er im 4. Bande lehrte, und ebenso hat die neuere Praxis an den Fundamenten der frühern Praxis erheblich gerüttelt.

Die einschlagenden Bestimmungen der Bauordnung von 1784 lauten:

§. 27. Ob zwar der Eigenthümer seinen eignen Winkel verbauen und darauf seinen Bau zunächst an seines Nachbars Haus gerade und lothrecht aufführen kann, so verstehet sich doch dabei die Ausnahme, wenn der Nachbar nicht eine Servitut im Winkel hergebracht, von selbst.

§. 28. Will Jemand gegen einen Nachbar, welchem das Recht offene Fenster zu haben und Dachtraufenrecht zusteht, einen neuen Bau aufführen, so soll er . . . wenigstens vier Werkschuhe liegen lassen.

Wer aber mit einem solchen neuen Bau dergestalt zurückgewichen, daß zwischen ihm und seinem Nachbar ein Winkel von vier Werkschuhen liegen geblieben, dem ist unbenommen, das Regenwasser nicht nur auf seine zwei Schuhe ablaufen zu lassen, sondern auch offene Fenster zu haben, jedoch dergestalt, daß diese nicht gerade gegen des Nachbars seine zu stehen kommen.

§ 29. Wenn hingegen dem Nachbar weder Licht- und Dachtraufenrecht, noch ein sonstiges jus prohibendi zusteht,

so kann der Andre zwar an dessen Mauer ein neues Gebäude, jedoch mittelst einer eignen Mauer aufführen, muß aber, insofern derselbe die Dachtraufe nach des Nachbars Haus fallen lassen will, das Dach so einrichten lassen, damit dem Nachbar durch das herabfallende Regenwasser kein Nachtheil erwachse.

§. 39. Dahingegen wird einem Jeden erlaubt, auf seinem Grund und Boden mit Beibehaltung des bisherigen Winkelrechts ein neues Gebäude aufführen oder auf ein altes Haus ein oder mehrere Stockwerke zu setzen, wenn gleich dieser Bau gegen die bisherige Form angehet, indem der Nachbar solchen bloß aus diesem Grunde nicht verhindern darf, sondern ihm dagegen nur eine besonders zustehende rechtliche Servitut ungeschmälert bleibt.

Die Fassung dieser Paragraphen ist eine keineswegs klare, ihr eigentlicher Inhalt auf den ersten Blick kaum erkennbar.

Die Gerichte interpretirten anfänglich so:

Wenn nach §. 28 Abs. 2 es Demjenigen unbenommen ist offene Fenster zu haben, welcher zwei Fuß von der Grenze und vier Fuß von des Nachbars Fenstern bleibt, so soll Demjenigen, der diese Bedingungen nicht erfüllt, das Haben offener Fenster benommen, d. h. es soll die Fensteranlage auf der Grenze verboten sein.

Wenn ferner „des Nachbars Fenster" nöthigen, vier Fuß zurückzuweichen, so begründet die bloße Existenz, das Haben von Fenstern (sofern es auf Vertrag oder Verjährung beruht) ein Verbietungsrecht auf vier Fuß: d. h. im Sinne des §. 28 Abs. 2, und folglich auch im Sinne des §. 28 Abs. 1, des §. 27 und des §. 29 ist das Fensterrecht eine affirmative Servitut, welche ein gewisses Verbietungsrecht zur nothwendigen Folge hat, nämlich das in §. 28 ausgesprochene Recht, einen nachbarlichen Neubau näher als vier Fuß von den Fenstern zu verbieten.

Weil aber, so interpretirte man weiter, diese Bestimmungen im Verhältniß zum römischen Rechte Singularitäten sind, da das römische Recht eine durch bloßes Haben von Fenstern

begründete Servitut nicht kennt, so enthält die Bauordnung keineswegs den allgemeinen Satz, daß der Besitz von Fenstern zu einem Rechtserwerb führe, sondern nur den speciellen, daß (ausnahmsweise) der Besitz von Fenstern die Nothwendigkeit einer Entfernung des nachbarlichen „Neubaues" mit sich führe (§. 28 pos. 1 u. 2).

Die Erhöhung bereits vorhandener Gebäude (im Gegensatz zu einem Neubau) soll daher der Nachbar, welcher offne Fenster besitzt, wäre es auch noch so lange, nicht verhindern können, er müßte denn neben dem Haben der Fenster ein Verbietungsrecht (durch qualificirten Besitz 2c.) besonders erworben haben. Diese negative Servitut sei im Sinne des §. 39 „die besonders zustehende Servitut", welche bei Aufsetzen von Stockwerken ungeschmälert bleiben müsse, nicht etwa die im §. 28 erwähnte affirmative Servitut des Fensterrechtes, welche nur auf dem Gebiete des §. 28 eine singuläre Existenz habe.

Demgemäß wurde wirklich in drei von Pfeiffer (IV, 38. 41—43. 52) angeführten Fällen die Verbauung langjährig bestandener Fenster durch Erhöhung des Nachbargebäudes für statthaft erklärt. Drei Hauseigenthümer mußten es geschehen lassen, daß ihnen der Nachbar durch Aufsetzen neuer Stockwerke auf sein Haus die Fenster gänzlich verdunkelte, während sie sich dies unbestritten nicht hätten gefallen zu lassen brauchen, wenn der Nachbar auf einem noch unbebauten Grundstück gebaut hätte.

Erst in neuerer Zeit (1854) hat sich der Satz Bahn gebrochen, es entstehe unbedingt im Sinne der Bauordnung durch rechtsverjährten Besitz von Fenstern das Fensterrecht mit der Wirkung, daß alle nachbarlichen, auf die Erhellung der Fenster einwirkenden Bauten mindestens vier Fuß entfernt bleiben müßten.[8]) In obigen drei Fällen würden also dermalen den Klägern ihre Fenster zweifellos erhalten bleiben.

Pfeiffer fand auch noch eine weitere Singularität als die ebenberührte in dem §. 28 der Bauordnung, zu der

---

8) Vergl. Heuser, Annalen 3, 268 flg.

sich zwar niemals das Oberappellationsgericht zu Cassel direct bekannt hat, für welche aber Pfeiffer in einzelnen Entscheidungen eine Bestätigung erblicken zu müssen glaubte.

Man unterstelle zur Verdeutlichung folgenden Fall: A besitzt ein Haus mit Fenstern nach der Nachbarseite hin in größerer Entfernung als vier Fuß von der Grenze. Der Nachbar B baut zwei Fuß von der Grenze und legt Fenster an, was ihm nach §. 28 pos. 2 der B. O. unbenommen bleibt. Nachdem dies neue Haus einige Monate steht, brennt das Haus des A ab oder es stürzt ein. A beschließt ein neues Haus zu bauen und es, ohne Fenster anzulegen, auf die Grenze zu setzen. Ist er dazu befugt?

Die Frage wird unbedenklich zu bejahen sein. Der Bestand der B'schen Fenster während weniger Monate hat für B noch nicht den Erwerb eines Fensterrechts zur Folge gehabt. Dazu gehört mindestens zehnjähriger Bestand. B muß sich vor Ablauf der Verjährungszeit gefallen lassen, daß A einen fensterlosen Bau auf der Grenze errichtet, mag das A'sche Grundstück bisher unbebaut gewesen sein, oder mag es in der gehörigen Entfernung von der Grenze bisher einen Bau mit Fenstern getragen haben.

Anders entscheidet Pfeiffer. In den Worten der Bauordnung, wonach es für den gesetzten Fall dem B „unbenommen bleibt" Fenster anzulegen, findet Pfeiffer (IV, 28) „den Erwerb des Rechts auf offene Fenster als Folge der bloßen Lage der Gebäude" positiv angeordnet. Er führt deshalb auch als besondern Erwerbgrund der Servitut des Fensterrechts die Lage der Gebäude an. Wer freilich überhaupt Singularitäten und Sonderbarkeiten in der Bauordnung findet, kann auch die Sonderbarkeit eines Servitutenerwerbs durch den zufälligen Umstand darin finden, wie das Nachbargebäude zur Zeit gerade steht. Aber ein innerer Grund hierfür ist schwer abzusehen. Noch greller tritt die Sonderbarkeit zu Tage, wenn man im gewählten Beispiele davon ausgeht, A habe sein Fensterrecht durch Vertrag statt durch Verjährung erworben; denn auch ein durch Vertrag erworbenes Fensterrecht ist doch im Sinne des §. 28 gewiß ein Fenster-

recht. Gesetzt, A kauft heute für sein 2′ von der Grenze entferntes neues Gebäude das Fensterrecht auf vier Fuß, so daß der Nachbar B mit seinem Baue nicht mehr bis zur Grenze vorrücken darf, wozu er ohne den Vertrag zehn Jahre lang befugt wäre; hierauf baut B zwei Fuß von der Grenze mit Fenstern, und nun sollte A unter Aufgebung seines erkauften Fensterrechts sein Haus nicht bis zur Grenze vorrücken dürfen, was er zweifellos dürfte, wenn er kein Fensterrecht erkauft hätte? Dann hätte in der That A durch Zahlung des Kaufgelds dem Verkäufer B ein Recht, sich eine Last erworben.

Allerdings wird ein Vorrücken von Häusern nicht häufig vorkommen und deshalb in Wahrheit die Anlage von Fenstern zwei Fuß von der Grenze und vier Fuß von den Nachbarfenstern den Erwerb einer Servitut des Fensterrechts in sich begreifen, weil die jüngere Fensteranlage regelmäßig die Verjährungszeit, ohne durch einen Neubau beeinträchtigt zu werden, überdauert; aber der Erwerbgrund ist stets die Ersitzung, nicht die „Lage der Gebäude“.

Den richtigen Schlüssel zur Bauordnung §. 28 flg. gewinnt man allein, wenn man von dem allgemeinen Grundgedanken ausgeht, daß Fensteranlagen auf der Grenze einen Eingriff in das Nachbareigenthum enthalten. Er allein schützt davor, auf der einen Seite die Bauordnung zu eng, auf der andern sie zu weit zu interpretiren. In beide Fehler verfiel man, indem man den gegentheiligen Gedanken in die Bauordnung trug. Die zwei Sätze, welche sich allmählich ungeachtet lebhaften Widerstands in der kurhessischen Praxis Bahn brachen und gerade deshalb für unsere Untersuchung besondern Werth haben, auch in fast allen analogen Particularrechten Ausdruck gefunden haben, sind:

1) Fensteranlagen in unmittelbarer Nähe der Grenze sind rechtswidrig; [9])

2) ein Besitz von Fenstern die Verjährungszeit hindurch

---

9) Auch schon der Sachsenspiegel II, 49 §. 1 sagt: „noch nichen Fenster soll man haben in cynes Mannes Hof.“

gibt das Recht, die Fenster fortdauernd zu behalten, und zugleich das Recht, einen Nachbarbau, welcher sich auf eine gewisse Entfernung der Fensterwand nähert, zu verbieten.

## II.

Gegenüber den aus der Augsburger-Casseler Bauordnung und den sonstigen oben berührten nachrömischen Gesetzesbestimmungen gewonnenen praktischen Resultaten wird man anstehen müssen, dem Satze, daß eine Fensteranlage nächst der Grenze in das Nachbareigenthum übergreife, juristische Realität abzusprechen oder zu behaupten, durch bloßes Haben von Fenstern könne niemals eine Verbindlichkeit des Nachbars, dieselben nicht zu verbauen, abgeleitet werden.

Einen direct entscheidenden Ausspruch des römischen Rechtes hat noch Niemand beigebracht. Nirgends steht mit klaren Worten, daß die Fensteranlage längs der Grenze Ausfluß des Eigenthumsrechtes sei oder daß sie es nicht sei, und daß das andauernde Haben von Fenstern kein Recht auf deren ungeschmälerte Beibehaltung begründe.

Zum Verständniß der einschlagenden Pandektenstellen ist vor Allem die Bauart der römischen Häuser in Betracht zu ziehen. Die beste und eigentlich einzige Auskunft darüber geben die Ausgrabungen in Pompeji. Man hat zwar anfänglich bezweifelt, ob aus der Beschaffenheit der Häuser und Straßen der kleinen Provincialstadt auf die Beschaffenheit der Häuser und Straßen der Hauptstadt geschlossen werden dürfe, aber der jetzt im capitolinischen Museum aufbewahrte römische Stadtplan, anscheinend aus der Zeit des Paulus und Ulpian, ergibt eine auffallende Uebereinstimmung der altrömischen Häuser mit den pompejanischen. Darnach steht es fest, daß die römischen Häuser, gleich den griechischen und im Gegensatz zu den unsrigen, sogenannte Innenbauten waren und daß sie in den Straßen, regelmäßig ohne Zwischenräume zu lassen, aneinanderschlossen. Die Straße ist den Häusern nichts als der Weg, welcher am Eingange vorbeiführt und auf den weder in der Oeffnung der Fenster, noch in der Decoration der Façade

Rücksicht genommen wird; keine offnen und breiten Fenster gehen nach außen hin, vielmehr liegen die Hauptfenster nach dem vom Gebäude im Viereck umschlossenen Atrium zu. Dies Atrium, wie das ganze antike Haus selbst, nimmt einen verhältnißmäßig sehr beschränkten Raum ein. Nur einzelne kleine Fenster, meist erst im obern Stocke, öffnen sich nach der Straße.[10]) Wer Pompeji gesehen hat, wird sich daher kaum eines Fensters nach außen hin erinnern, weil dort nur die untern (fensterlosen) Stockwerke erhalten sind. Daß aber überhaupt Fenster nach der Nachbarseite und der Straße nichts gänzlich Fremdes waren, beweist vor Allem der Titel de effusis et dejectis. Man kann daher sagen: die Hauptfenster des römischen Hauses waren Innenfenster, nur die Nebenfenster waren Außenfenster, während für die heutigen Häuser das Umgekehrte gilt.

Diese Beschaffenheit der römischen Häuser macht es zunächst erklärlich, daß das Fensterrecht für die damalige Zeit eine weit geringere Bedeutung hat, wie für uns, daß deshalb die Quellen sich wenig eingehend damit beschäftigen; sodann aber ergibt sie auch, daß das Verdunkeln der Fenster durch Nachbarbauten vielfach etwas ganz Andres war, als wir heute darunter verstehen. Wenn die Fenster regelmäßig zunächst nicht nach dem Nachbar hin, sondern nach dem eignen ringsumschlossenen kleinen Hofe gehen (Innenfenster sind), so kann eine Erhöhung des Nachbarhauses diesen Fenstern wohl das Licht schmälern, niemals aber ganz entziehen. Heutzutage tritt gewöhnlich bei solchen Innenfenstern nicht einmal eine Schmälerung des Lichtes ein, weil die Größe des Hofes nach allen Seiten hin das reichlichste Licht gewährt. Bei uns hat daher die servitus, ne luminibus officiatur, fast stets den Sinn, einen Nachbarbau vor Außenfenstern zu verhüten; bei den Römern hat die servitus, ne luminibus officiatur zwar diesen Sinn auch, daneben aber zunächst den weitern, die Erhöhung des Nachbarhauses zum Schaden der nachbarlichen Innenfenster zu verhüten. Deshalb wird die serv. ne lum. off.

---

10) S Becker's Gallus (3. Ausgabe von Rein 1863. II, 171 flg., bes. 262—266) und Overbeck, Pompeji S. 179 flg.

häufig mit der serv. ne altius toll. zusammengestellt. In der Regel wird man es den Beispielen, welche die Quellen von der servitus ne lum. off. geben, nicht ansehen, ob sie ein Verdunkeln von Innen- oder von Außenfenstern zu verhüten bezwecken, man wird daher sowohl das Eine wie das Andre oder auch Beides als die Richtung der Servitut betrachten, aber dabei nicht vergessen dürfen, daß für die altrömische Zeit das Verdunkeln der Innenfenster das Näherliegende war. Eine solche Verdunklung trat auch möglicherweise durch Erhöhung des eignen Hauses ein; die Aufsetzung eines Stockwerks rings im Geviert des Atriums oder auch nur auf einer Seite desselben konnte die nach dem Atrium gehenden Fenster der betreffenden gegenüberliegenden Seite beeinträchtigen. Von diesem obscurare lumina durch altius tollere spricht z. B. die l. 13 §. 7 de usufr. [11]), wenn sie untersucht, ob der Usufructuar befugt sei, in dem zum Nießbrauch legirten Hause Fenster anzulegen oder dasselbe zu erhöhen. Das Recht zur Fensteranlage wird dem Usufructuar zugestanden, nicht das zur Erhöhung des Hauses, „quamvis lumina non obscurentur"; selbst dem Eigenthümer soll mit Rücksicht auf den bestellten Nießbrauch eine solche Erhöhung nicht gestattet sein (cf. l. 7 §. 1 eod.). Hier ist offenbar von eignen Fenstern der aedes usufructuariae, nicht von Nachbarfenstern die Rede; nicht das Verhältniß zwischen zwei Nachbarn, sondern das Verhältniß zwischen dominus und usufructuarius wird untersucht. Wenn aber eine Verdunkelung der Fenster durch Erhöhung des eignen Hauses als möglich unterstellt wird, so denkt die lex cit. an die Innenfenster eines kleinen geschlossenen Atriums.

Abgesehen von den aus der römischen Bauart folgenden ebenberührten Eigenthümlichkeiten der Fensteranlage muß für die römischen Fenster, besonders wo sie nach der Nachbarseite

11) Sed si aedium ususfructus legatus sit, Nerva filius et lumina immittere eum posse ait . . . . Item Nerva eum, cui aedium ususfructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur, quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva nec obstruere eum posse

gehen, dieselbe rechtliche Auffassung Platz greifen, wie für unsere jetzigen Fenster. Jene bedürfen so viel Licht und Luft als diese; beider Zweckbestimmung ist gleich, und wenn es für die einen praktisch oder natürlich erscheint, sie in der Nähe der Grenze als einen Eigenthumseingriff zu betrachten, so steht an sich nichts entgegen, auch für die andern die nämliche Betrachtungsweise als eine natürliche oder praktische zu vindiciren.

Und in Wahrheit wird man sich der Ansicht kaum verschließen können, daß eine Fensteranlage mehr ist, wie die Anlage von Oeffnungen in der eignen Wand. Es scheint wohl sachgemäßer, die Zweckbestimmung bei Fensteranlagen als die Hauptsache zu betrachten. Daß so die Römer dachten, beweist deutlich ihre Definition eines Fensters: lumen est, ut coelum videretur [12]), d. h., zu einem Fenster im Rechtssinne gehört, daß man aus demselben (ohne sich hinauszulegen) den freien Himmel sieht. Wer Fenster anlegt, will sie auch behalten, er will nicht eine Einrichtung treffen, deren Fortdauer vom bloßen Belieben des Nachbars in's Unendliche hinein abhängt. Es dürfte härter sein, auch dann noch, wenn Fenster die Verjährungszeit hindurch bestanden, ihre Existenz dem guten Willen des Nachbars preiszugeben, als letztern zur zeitigen Geltendmachung der Freiheit seines Eigenthums anzuheißen.

Alle Ansichten stimmen nun darin überein, daß die bloße Anlage von Fenstern nächst der Grenze ohne Weiteres kein Recht auf Beibehaltung der Fenster (d. h. auf Verhinderung ihrer Verbauung) gewähre. Es ist daher nichts erklärlicher, als daß der Nachbar sich vom Nachbar ein solches Recht besonders einräumen läßt. Dies muß in Rom ebenso wie bei uns vorgekommen sein; um den Bestand neuangelegter Fenster zu sichern, erwarb deren Besitzer von seinem Anlieger das Recht auf diesen Bestand, oder das Recht die Fenster als Fenster zu behalten.

Der Inhalt einer solchen Stipulation konnte nach den Umständen ein verschiedener sein. Man konnte das Recht erwerben, die jetzigen Fenster seines Hauses zu behalten, aber

12) L. 16 de S. P. U.

auch das Recht, weitere in Zukunft anzulegen; man konnte auch für ein noch nicht gebautes Haus generell das Recht zu unbeschränktem Haben und Behalten von Fenstern erwerben. Bei völlig präcisem Wortausdruck wurde es freilich alsbald klar, worauf eigentlich die Intention der Parteien gerichtet war. Wer sich caviren ließ de his luminibus, quae nunc sunt, ut ita sint, oder ne his luminibus, quae nunc sunt, officiatur, erwarb natürlich kein Recht für etwaige zukünftige Fenster; zweifelhaft aber war es, ob das allgemeine Versprechen, ne luminibus officiatur, auf die zukünftigen Fenster zu beziehen sei, zweifelhaft war es, wieweit eine servitus ne luminibus officiatur wirke, ob sie jede Schmälerung des Lichtes verbiete, und wenn dies, ob sie von der positiv gefaßten Servitut: ut vicinus de luminibus caveat, sich unterscheide oder mit ihr identisch sei. Ganz gleiche Fragen tauchen in der heutigen Rechtsprechung auf. In den Pandekten werden sie in l. 22 u. 23 de S. P. U. beurtheilt. Mit Rücksicht auf die römischen Innenfenster war es sehr natürlich, die Servitut, daß die Fenster nicht verbaut werden dürfen, der Servitut, die Fenster beizubehalten, entgegenzustellen. Jene diente wesentlich mit dazu, dem Gedanken Ausdruck zu geben, daß die Innenfenster des Atriums durch Höherbauten des Nachbars nicht beeinträchtigt würden; sie hatte also räumlich einen verhältnißmäßig weiten Wirkungskreis und es empfahl sich keineswegs, einen gleichen Wirkungskreis, dem für Außenfenster üblichen Rechte auf Beibehaltung der Fenster einzuräumen. Wer seinem Nachbar zusicherte, er dürfe seine Fenster als solche behalten, wollte noch keineswegs ihm das Recht auf völlig ungeschmälertes Licht geben. Letzteres besondere Recht dagegen kam zum Ausdrucke, wenn die zunächst für Innenfenster gebräuchliche Form: ne luminibus officiatur, auf Außenfenster angewendet wurde.

Fensterrecht von diesem Gesichtspunkte aus ist dann für uns, wie für die Römer, in seiner natürlichsten Bedeutung das Recht auf Fenster, das jus oder die servitus luminum. Es besteht darin, daß der Nachbar unsre Fenster dulde, daß er den Eingriff, welchen wir in seine Eigenthumssphäre uns an-

maßen, geschehen läßt (excipit, wie er das Traufen- oder sonstige Wasser „excipit“, welches wir immittiren), selbstverständlich mit der weitern Verpflichtung, das den Fenstern nöthige Licht nicht zu entziehen. Eine nach Fußen bestimmte Grenze dieses Lichts existirt im römischen Rechte so wenig wie eine Grenze des durch die servitus, ne luminibus officiatur, geschützten Lichtes. Vielleicht soll die Definition des lumen in l. 16. de S. P. U. (lumen est, ut coelum videretur) einen Maßstab für die servitus luminum an die Hand geben, wenigstens mag auf ihr die ganz verständige Bestimmung der Frankfurter Reformation (1578) und des preußischen Landrechts beruhen, wonach der Fensterberechtigte verlangen kann, aus seinen uneröffneten Fenstern den Himmel zu sehen. Wenn aber auch keine gesetzliche Norm existirte, die römische Praxis würde sie ebenso sich geschaffen haben, wie sie mannichfach die heutige Praxis sich geschaffen hat.

Die Inanspruchnahme von Licht für Fenster an der Grenze fällt auch keineswegs, wie Einige wollen, unter den Jedermann gestatteten Gebrauch des von der freien Natur gewährten Lichts und der Luft als einer res communis. Dieser Gebrauch bezieht sich auf die vorüberströmende Luft, nicht auf einen bestimmten, als Theil des privaten Grundeigenthums zu betrachtenden Luftraum, wie ihn der Fensterinhaber für sich bedarf.

Demnach kann der Inhalt der servitus luminum sowohl dahin angegeben werden:

ut vicinus lumina nostra e x c i p i a t (l. 4 de S. P. U.), resp. ut de luminibus caveat (l. 22 eod.),

wie dahin:

ut ita fabricet, ut vicinae domui lumen non t o l l a t (Gaii epit. II. 1 §. 3).

Neben dieser zunächst affirmativen Servitut gibt es aber weiter die zunächst (maxime) negative servitus, ne luminibus officiatur, des Inhalts, daß den herrschenden Fenstern überhaupt kein Licht entzogen werde. Damit ist selbstverständlich das affirmative Recht auf Beibehaltung der Fenster verbunden, das negative ist aber die Hauptsache.

Beide Servituten lassen sich kaum mit andern Worten umschreiben, als denen der ominösen l. 4 cit.:

L u m i n u m in servitute constituta id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Quum autem servitus imponitur, n e l u m i n i b u s o f f i c i a t u r, hoc m a x i m e adepti videmur, ne jus sit vicino invitis nobis altius aedificare atque ita m i n u e r e lumina nostrorum aedificiorum.

Der Streit über die Bedeutung der servitus luminum wird zwar häufig als unpraktisch bezeichnet, weil es schwerlich heutzutage Jemandem einfallen werde, sich eine „servitus luminum" bestellen zu lassen. Aber der Streit wird sehr praktisch, sobald er auf das Gebiet der Baubefugniß längs der Grenze hinüberführt. Die Definition der servitus luminum als einer affirmativen (ut lumina nostra vicinus excipiat), wird vollständig klar, wenn man an sie mit dem obenausgeführten Gedanken herantritt. Die l. 4 dient dann der Auffassung zur wesentlichen Stütze, welche im fortdauernden excipere einen Servitutenerwerb findet. Alle die Erklärungen, welche theils mit Beseitigung der berührten Stelle aus Gaii epitome als einer verdorbenen oder unerheblichen, theils mit Uebergehung des Wortes maxime in l. 4, die servitus luminum als eine Servitut in fremder oder gemeinschaftlicher Wand, als eine Reflexdienstbarkeit oder was sonst auffassen, haben schon das gegen sich, daß solche singuläre Servituten schwerlich mit dem ganz einfachen, jeden Beisatzes baren Namen „servitus luminum" bezeichnet sind. Hätte Paulus eine dieser absonderlichen Servituten mit dem alltäglichen jus, ne lum. off., zusammenstellen wollen, so würde er auch schwerlich die letztere der erstern in seiner Definition haben n a c h f o l g e n lassen. Wie heutzutage das „Fensterrecht" schlechtweg das Recht auf das dem herrschenden Hause nöthige Licht ist, so scheint nichts natürlicher, als die servitus luminum ebenso zu verstehen.

Dies thut schon die accursische Glosse mit den Worten: „excipiat" i. e. recipiat, sic ut ad nos possit venire . . . et ita m i n u s est dare servitutem luminum et p l u s non nocere luminibus. Und die nämliche Auffassung findet sich

im ältesten mit römischem Rechte vermischten deutschen Stadtrechtsdenkmale, im Brünner Schöffenbuche von 1343.[13]) Dasselbe nennt unter den Beispielen von Servituten die „receptio fenestrarum in curiam vicini“ [14]), bemerkt dem entsprechend, daß pro luce capienda zwar nach der Straße (ad plateas communes) hin, nicht aber per vicinum in curiam alterius vicini Fenster angelegt werden dürfen,[15]) und gibt den Inhalt der Servitut des Fensterrechts mit den Worten an: quod lumen unius vicini transeat in curiam alterius [16]).

Selbstverständlich ist deshalb überall, wo es an Bestellung oder an Ersitzung eines Fensterrechts gebricht, das Verbauen der Nachbarfenster erlaubt. Es fügt dem entsprechend das Schöffenbuch hinzu:

> Unde etiam talem lucem (i. e. lucem in curiam vicini transeuntem) vicinus vicino obstruere potest suis aedificiis ipso jure.

Dies und nichts Andres besagen auch die l. 9 de S. P. U.

---

13) Vgl. Stobbe, Gesch. der deutschen Rechtsquellen I, 525 flg. Das Schöffenbuch ist abgedruckt bei Rößler, deutsche Rechtsdenkmäler. 2. Bd. 1852. S. 1—338.

14) a. a. O. S. 42.

15) Das. 106.

16) Das. 226. Hier ist l. 4 de S. P. U. wörtlich aufgenommen, nur steht hinter excipiat das Einschiebsel: et transmittat, so daß der Verfasser des Schöffenbuchs unter dem vicinus excipiens (mit Neuern) den Eigenthümer des herrschenden Grundstückes zu verstehen scheint. — Fenster, welche den Nachbar stören, sind regelmäßig solche, die nach seinem Hofe zu gehen, deßhalb werden den Fenstern nach der Straße die nach dem Hofe entgegengesetzt, aber das Wort „Hof“ ist nicht so zu verstehen, daß Fenster nach des Nachbars „Garten ꝛc.“ etwa erlaubt wären. Einzelne der unter I erwähnten Bauordnungen sprechen demgemäß ausdrücklich das Verbot aus, nach des Nachbars „Haus, Hof oder Garten“ Fenster anzulegen und ebenso wird der Satz des Sachsenspiegels aufzufassen sein: „noch nichen Fenster soll man haben in eynes Mannes Hof“. Daß mit derartigen Bestimmungen nicht etwas vom römischen Recht Abweichendes hat zum Ausdruck kommen sollen, ergibt eben unzweideutig das Brünner Schöffenbuch.

Cum eo qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio,

oder die l. 15 eodem:

Quodcunque (quis) faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest, si servitus debeatur,

oder die l. l. 8. 9 Cod. de servit.:

Altius aedificia tollere, si domus servitutem non debeat, dominus ejus minime prohibetur;

Si te servitutem habuisse non probetur, tollendi altius aedificium non est interdictum.

und andre Stellen mehr (wie l. 25, l. 26 de damno inf., l. 11, l. 23 de S. P. U., l. 17 §§. 3. 4 eod.)

Aus diesen sämmtlichen Stellen kann darüber, wie die Fensterservitut erworben werde, ob durch einfachen oder qualificirten Besitz, nichts abgeleitet werden.

Noch weniger rechtfertigt der allgemeine Satz in l. 8 §. 5 si serv. (in suo hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat) den Schluß, Fensteranlagen auf der Grenze seien erlaubt; es fragt sich eben, ob nicht im Sinne des römischen Rechtes eine Fensteranlage als eine immissio in alienum gilt, wie dies das erwähnte Schöffenbuch zweifellos annimmt, indem es von einem lumen **transiens** oder **transmissum** redet.

Für die Auffassung, daß in einer Fensteranlage auch nach römischem Rechte mehr zu suchen ist, wie eine jedem Eigenthümer gestattete Benutzungsweise seiner Wand, möchten direct die Entscheidungen der l. 30 D. de usufr. und l. 10 de S. P. U. sprechen. Wenn vom Eigenthümer zweier Häuser der Nießbrauch oder das Eigenthum des einen legirt ist, so soll der Erbe durch Erhöhung seines Hauses die Fenster des Legatars zwar **verdunkeln** dürfen, weil man auch mit verdunkelten Fenstern wohnen könne, er soll sie aber nicht **gänzlich verbauen** dürfen, vielmehr gehalten sein, das zum täglichen Gebrauch genügende Licht den Bewohnern des legirten Hauses zu belassen. Diejenigen, welche eine Fensteranlage auf der Grenze für statthaft erklären nach römischem Rechte, sehen in jenen zwei Stellen eine durch das besondere Rechtsverhältniß der

darin genannten Personen begründete Singularität. Aber es muß doch soviel zugegeben werden, daß der römische Jurist zwischen dem für Fenster zu mäßigem täglichem Gebrauch nöthigen Licht und zwischen Beschränkung des Fensterlichts überhaupt unterschied. Er kannte also doch zwei in dieser Beziehung verschiedene Rechte, und es liegt kein Grund vor, nur beim Verhältniß des Legatars zum Erben so zu distinguiren, nicht auch beim Verhältnisse anderer Nachbarn. Das Besondere bei jenen Personen liegt darin, daß mit der Existentwerdung des Legats dem Usufructuar als Ausfluß eines legirten Ususfructs und ebenso dem honorirten Proprietar als Ausfluß einer dem legirten Hause beigelegten Servitut das Recht auf nothwendiges Licht erwächst, während vorher, solange beide Häuser den nämlichen Eigenthümer hatten, von einem solchen Rechte keinerlei Rede sein konnte. Ebenso wird man zu entscheiden haben, wenn der Eigenthümer zweier anstoßender Häuser das eine verkauft. Hier entsteht durch stillschweigende Uebereinkunft das Fensterrecht in dem Maße der l. l. 30 und 10 cit.[17]) Gerade das rechtfertigt aber den Rückschluß, daß ein gleiches Recht in den regelmäßigen Fällen, wo die anstoßenden Häuser verschiedene Eigenthümer haben, durch fortdauernde Existenz der Fenster entsteht.

Endlich läßt auch die zenonische l. 12 Cod. de aed. priv., welche bei zwölf Fuß Zwischenraum das beliebige attollere domum et fenestras fabricare gestattet, mit Rücksicht auf die letztern Worte wohl eher annehmen, daß im vorzenonischen Rechte das fenestras fabricare nicht allgemein gestattet war, als das Gegentheil. Sonst hätte es keiner besonderen Hervorhebung der Erlaubniß zur Fensterfabrikation bedurft.

Was wir daher oben als Sätze des dermaligen Rechtes hingestellt haben, wird sich auch wohl als Sätze des römischen Rechtes halten lassen.

---

17) So entschied z. B. das OAG. zu Cassel nach Heuser, Annalen 11, 113.

## III.

Geht man davon aus, daß Fensteranlagen von der Grenze in gewissem Maße zurückweichen müssen, mag man dies Princip aus dem römischen oder aus dem neuern Rechte herleiten, so müssen dem Nachbar gegen Fensteranlagen in unerlaubter Nähe die gewöhnlichen Schutzmittel gegeben sein, vor allem die Negatoria. Die Richtung dieser Klage gegen Fensteranlagen ist je nach dem Rechte des einzelnen Territoriums eine verschiedene. Bei mangelnder positiver Norm wird jede Fensteranlage so viel Raum an der Grenze frei lassen müssen, als zu nothdürftiger Erhellung der Fenster erforderlich ist, (nach dem Rechte des Code müssen die Fenster 6 Fuß abstehen u. s. w.) Die Beseitigung näher angelegter Fenster kann nun nicht blos durch Zurückstellen des betreffenden Baues oder durch Zumauern der Fenster bewirkt werden, sondern auch dadurch, daß der Fensterbesitzer den Fenstern äußerlich eine Gestalt gibt, welche erkennen läßt, daß er „Fenster" in der regulären Bedeutung des Wortes nicht beansprucht. Seiner vollen Zweckbestimmung genügt nur dasjenige Fenster, welches sich frei öffnet und seinem Inhaber gestattet, sich hinauszulegen. Enger fassen den Begriff des Fensters, wie wir oben sahen, diejenigen Rechte, welche „aufschlagende" Fensterflügel verlangen, ungleich weiter faßt den Begriff die kurhessische Praxis. Nach ihr genießen auch nach innen sich öffnende, zum Hinauslegen ungeeignete Fenster den Schutz der Bauordnung (sind offene Fenster), namentlich benehmen Eisenstäbe vor einem unverschlossenen Fenster demselben noch nicht die Eigenschaft eines offnen Fensters (Pfeiffer 7, 348. 369; Heuser, Annalen 4, 363), wohl aber ist eine mit einem Drahtgitterrahmen geschlossene Oeffnung ein Zufenster (das. 364). Ein mittelst Angeln und Haken zum Oeffnen eingerichtetes Flügelfenster gilt als offnes, selbst wenn die Flügel derart angeschroben sind, daß ihr Oeffnen erst nach Wegnahme der Schrauben thunlich wird (das. 8, 725.) Desgl. ist eine zum Fruchtreinigen angelegte Schalteröffnung in einer Scheune für ein offnes Fenster erklärt. (das. 295. 10, 182). Aehnlich der Code.

Nach ihm gilt dasjenige Fenster für kein Fenster im Rechtssinne, welches verschlossen und in einer ganz bestimmten Weise vergittert ist.

Die Einrichtung von s. g. Zufenstern muß sich der Nachbar dicht an der Grenze gefallen lassen, ebenso muß dann der Fensterbesitzer jeder Zeit die gänzliche Verbauung der Fenster durch den Nachbar dulden. Die Klage auf Beseitigung von (offnen) Fenstern kann daher der Verklagte durch Verwandlung der offnen Fenster in Zufenster elidiren. Häufig werden auch offne Fenster statt durch äußere Anlagen durch einen Rechtsact der Betheiligten in Zufenster verwandelt, d. h. der Besitzer offner Fenster erklärt durch Revers, daß die offnen Fenster niemals als offne Fenster im Rechtssinne gelten sollen, oder mit andern Worten, daß ihre Existenz auf einem Precarium beruhe, also ihr Besitz ein fehlerhafter sei. [18])

Wenn der fehlerlose Besitz von Fenstern zur Usucapion des Fensterrechts führt, so wirft sich die Frage auf, ob nicht vor vollendeter, die Confessoria begründender Usucapion dem Usucapionsbesitzer ein possessorischer Schutz zu gewähren sei. Im römischen Rechte finden wir davon keine Spur. Die Servitut des Fensterrechts gehört zu denen, welche eines besondern Interdictenschutzes nicht genießen und auf die das interd. uti possidetis nicht anwendbar ist, weil die Störung im Besitz des Fensterrechts sich nicht zugleich als Störung im Besitze des betreffenden Gebäudes charakterisirt. Nachdem im neuern Rechte der Besitzesschutz durch das interd. uti possidetis auf jeden Quasibesitz ausgedehnt ist, steht an sich nichts entgegen, auch beim Fensterrecht Besitzesschutz zu gewähren. Ueberall da, wo der Besitz des Fensterrechts als durch das Haben von Fenstern begründet anerkannt wird, ist demnach die vollendete Fensteranlage des Besitzschutzes fähig. Dies führt dahin, daß auch vor Ablauf der Verjährungszeit durch einen

18) Ein solches Precarium wird nach einem Herkommen der Stadt Nürnberg bis zum Beweis des Gegentheils da unterstellt, wo Jemand der Höhe seines Gebäudes halber Fenster oberhalb des unmittelbar anstoßenden nachbarlichen Gebäudes oder Hofes hat. Nürnberger Reform. 35, 20 a. E.

nachbarlichen Bau eigenmächtig das nöthige Licht nicht entzogen werden darf; ein solcher Act würde eine Störung im Besitze des Fensterrechts enthalten. Der durch die Fenster beeinträchtigte Nachbar ist auf den Rechtsweg verwiesen; er muß negatorisch klagen, nicht via facti die Fenster verdunkeln.

Einen hierhergehörigen Fall behandelt Pfeiffer (a. a. O. VII, 354. 355); die beiden obern Instanzen verurtheilten Denjenigen, welcher durch einen Bau auf der Grenze die anderthalb Fuß entfernten Fenster des Nachbars verdunkelte, zur Entfernung des Baues, obgleich die Fenster noch keine zehn Jahr bestanden. Man sprach aus, daß eine Besitzstörung betreffs des Fensterrechts vorliege.

Es läßt sich nicht leugnen, daß es von gesetzgeberischem Standpunkte aus vielleicht zweckmäßig wäre, das bloße Haben von Fenstern nur zu schützen, wenn es eine gewisse Zeit bereits angedauert hat [19], weil es im einzelnen Falle häufig Schwierigkeit bieten wird, den Moment zu bestimmen, in welchem eine Fensteranlage als vollendet zu betrachten ist, zumal wenn man bedenkt, daß das Oeffnen eines Gefachs zum Licht- und Lufteinlaß ebenfalls ein Fenster im Rechtssinne erzeugt.

Deshalb schließen einzelne Particularrechte einen Schutz des Fensterrechtsbesitzes aus. Das preußische Landrecht (I, 8 §. 144) sagt mit klaren Worten, daß Nachbarfenstern gegenüber, welche noch nicht 10 Jahre bestehen, so gebaut werden dürfe, wie wenn keine Fenster existirten. Wer von dieser Erlaubniß Gebrauch macht, stört also keinen nachbarlichen Besitz. Aehnlich bestimmt die Augsburger-Casseler Bauordnung (§. 29. s. oben S. 216), daß man an des Nachbars Mauer ein neues Gebäude aufführen kann, wenn dem Nachbar „kein Lichtrecht oder sonstiges jus prohibendi zusteht". Auch damit soll wohl der Schutz eines bloß besessenen (also noch nicht „zustehenden") Lichtrechts ausgeschlossen sein.

Aber noch ein weiterer Umstand schließt für das Gebiet

---

19) So schützt das sächsische Civilgesetzbuch §. 560 den Rechtsbesitz gegenüber dem Besitzer der dienenden Sache überhaupt nur, wenn er ein Jahr bereits gedauert hat.

der zuletzt erwähnten beiden Gesetze den Besitzesschutz des Fensterrechts aus und führt überhaupt zu einer bemerkenswerthen Anomalie.

Das preuß. Landrecht sowohl wie die Casseler Bauordnung stammen aus einer Zeit, wo die Winkel zwischen Gebäuden etwas Gewöhnliches waren. Beide Gesetze wollen nicht, wie viele neuere, der Winkelbildung entgegentreten, sondern dieselbe fördern. Man fand es empfehlenswerth, wenn zwischen je zwei Gebäuden ein schmaler, den Bedürfnissen beider Gebäude dienender Raum läge. Das Preußische Landrecht geht soweit, allgemein anzuordnen, daß ein neues Gebäude von einem alten sich drei Fuß entfernt halte, auch wenn das alte keinerlei Fenster, Dachtraufen oder dergl. hat. Die Casseler Bauordnung kennt eine solche Bestimmung nicht, sie will aber eine Winkelbildung da unterstützen, wo es sich um Fenster-, Traufen- und dergl. Anlagen handelt. Ihr scheint dann die Breite von vier Fuß für den Winkel angemessen. Das Natürlichste ist, daß jeder Nachbar gleichviel zum Winkel hergibt, also bei drei Fuß Breite jeder anderthalb, bei vier Fuß Breite jeder zwei Fuß. Demgemäß will das preuß. Landrecht (l. c. §. 140), daß ein neues Gebäude, welches auf einen unbebauten Platz des Nachbars stößt, anderthalb Fuß von der Grenze abstehe, die Casseler Bauordnung, im Falle das neue Gebäude Fenster oder Traufen anlegt, daß es zwei Fuß abstehe. Für Gebäude in diesem gesetzlichen Abstand gestattet sowohl das Landrecht als die Cass. Bauordnung die Anlage offner Fenster. Bleiben die offnen Fenster über 10 Jahre, dann muß ein nachbarlicher Neubau in Kurhessen um vier Fuß, in Preußen soweit zurücktreten, daß man aus den untern ungeöffneten Fenstern den Himmel sieht.

Die Erlaubniß, zwei Fuß von der Grenze oder (nach preußischem Landrechte) noch näher einem unbebauten Grundstücke gegenüber Fenster anzulegen und das aus der Ausübung dieser Erlaubniß und aus zehnjährigem Bestande der Fenster fließende Recht, zu verlangen, der Nachbar solle mit einem Neubau vier Fuß oder noch weiter zurückweichen, treten in eine gewisse Collision. Eine Vereinigung beider Bestimmungen ist

ohne Hintansetzung allgemeiner Grundsätze unthunlich. Diese Hintansetzung tritt nach zwei Richtungen hin zu Tage und ergibt, daß die der neuern Zeit eigenthümliche Anlage von Winkeln eine Durchbrechung der gemeinrechtlichen Principien herbeigeführt hat, indem ausnahmsweise a) dem Inhaber des als dienend behandelten Grundstücks der Schutz in seiner Eigenthumsfreiheit, welchen sonst die negatoria gewährt, und b) dem Inhaber des herrschenden Grundstücks der Schutz im Besitze seiner Servitut, welchen sonst das interd. uti possidetis gewährt, versagt werden muß. Wenige Worte mögen dies erläutern:

Zu a) Wenn der zehnjährige Bestand von Fenstern das Recht gibt, vom Nachbar unbedingt zu verlangen, daß er mit seinem Neubau vier Fuß von den Fenstern sich entfernt halte, resp. soweit, daß aus den Fenstern der Himmel erblickt werden kann, wenn also in Fällen, in welchen nicht die vollen vier ꝛc. Fuß zum Grundeigenthum des Fensterinhabers gehören, durch den Bestand der Fenster dem Nachbar ein Servitut aufgebürdet wird, so müßte nach Obigem vor vollendeter Verjährungszeit dem solchergestalt im freien Eigenthum Belästigten die Negatoria zustehen, vermöge deren er die Entstehung der Servitut von sich abwehrte, d. h., vermöge deren er Zurückweichen der Nachbarfenster bis zu vier Fuß von der Grenze oder noch weiter erlangte.

In diesem Umfange wird aber die Negatoria durch das preuß. Landrecht und die Casseler Bauordnung ausgeschlossen. Danach soll nur ein Zurückweichen um zwei (bzw. anderthalb) Fuß von der Grenze bei Neubauten mit Fenstern verlangt werden können. Nur soweit (auf Zurückweichen bis zwei, resp. anderthalb Fuß) ist deshalb die Negatoria statthaft; sie weiter (bis zu vier Fuß) geben, hieße acht Fuß breite Winkel schaffen, während die B. O. vier Fuß breite genügen lassen will. Dadurch entsteht die Anomalie, daß Jemand, der sein Grundeigenthum thatsächlich mit einer rechtlich noch nicht existirenden, aber durch fortdauernden Bestand allmählich zur Existenz heranwachsenden Servitut belastet sieht, ohne Rechtsschutz gegen die Servitutanmaßung ist; das einzige Mittel, die Entstehung

der Servitut zu hindern, ist ein, wenn man will, eigenmächtiges. Er muß innerhalb zehn Jahren so nahe an die Grenze bauen, als es die Gesetze gestatten, d. h. in Preußen drei Fuß vom Nachbarhaus, in Hessen bis auf die Grenze. Dadurch allein ist er im Stande, die Freiheit seines Grundstücks von der Servitut des Fensterrechts zu conserviren. Unterläßt er dies, so ist er nach Ablauf der Verjährungszeit gezwungen, mit jedem Baue unbedingt um die gesetzliche Entfernung von den Nachbarfenstern zurückzuweichen. Diese Nöthigung wird ihn dahin führen, in der Wand seines Hauses gleichfalls Fenster anzulegen, um seinen Boden nicht ohne eignen Nutzen liegen zu lassen. Man kann daher sagen, daß der zehnjährige Bestand einer Fensterwand nahe der Grenze in der Regel die Entstehung eines Winkels zur Folge hat, welcher beiden Anliegern gemeinsam für ihre Fenster Licht und Luft gewährt.

Zu b) Wenn man gegenüber einer zwei, bzw. anderthalb Fuß von der Grenze entfernten Fensterwand des Nachbars keine Klage, wohl aber zehn Jahr lang die Befugniß hat, durch Bauen die Entstehung einer jenseitigen Fenster-Servitut abzuschneiden, so folgt daraus die weitere Anomalie des preußischen und kurhessischen Rechts, daß ein zehnjähriger Besitzstand zwar einen Rechtsschutz vermittelst der Confessoria, ein weniger als zehnjähriger Besitzstand aber kein possessorisches Rechtsmittel erzeugt. Wollte man vor vollendeter Ersitzung dem Fensterinhaber eine Besitzklage gegen Beeinträchtigung seines Servitutenbesitzes geben, so würde Das in Wahrheit dahin führen, daß nicht erst mit zehnjährigem Fensterbestande, sondern alsbald mit Vollendung der Fenster das definitive Recht auf deren ungeschmälerte Beibehaltung entstände. Den Beweis liefert folgende Betrachtung: Wenn A zwei Fuß von seiner Grenze Fenster errichtet, so muß sich der Nachbar B dies gefallen lassen, er hat keinerlei Klage dagegen. Mit Errichtung der Fenster hat aber A zugleich den Besitz einer Servitut ergriffen, der ihm nach zehnjähriger Dauer in Hessen zwei, im Gebiete des preußischen Landrechts vielleicht noch mehr Fuß des B'schen Grundstücks dienstbar macht. Angenommen, dieser Besitz genösse vom Augenblicke seines Erwerbes an des Interdictenschutzes, so dürfte B

auch vor Ablauf der Verjährungszeit seine zwei ꝛc. Fuß längs der Grenze nicht bebauen; er würde dadurch den Besitz des A stören, B dürfte aber auch nicht klagen; denn A handelt durch Fensteranlage zwei Fuß von der Grenze nicht rechtswidrig. Dem B die Bebauung als Besitzstörung untersagen und zugleich ihm ein Rechtsmittel gegen die zwei Fuß von der Grenze entfernten Fenster des A absprechen, hieße aber in der That das Fensterrecht des A alsbald mit Anlage der Fenster zur definitiven Existenz gelangen lassen.

Das Nämliche gilt, wenn die Fenster des A näher als zwei Fuß von der Grenze, vielleicht auf der Grenze selbst angelegt sind. Hier kann zwar B im Gebiete des Landrechts die Entfernung des nachbarlichen Neubaues um anderthalb Fuß, in Hessen die Entfernung der Fenster bis zu zwei Fuß von der Grenze vermittelst einer Negatorienklage erlangen, er kann aber auch damit nicht verhüten, daß sein Grundeigenthum mindestens um zwei Fuß dem A nach zehnjährigem Bestande der Fenster dienstbar wird. Um dies zu verhüten, muß er vor Ablauf der zehn Jahre sein Grundstück entsprechend bebauen, und hierzu ist er befugt, mögen die Nachbarfenster zwei Fuß oder weniger von der Grenze sich halten, ja mögen sie auf der Grenze stehen. Eine Klage wegen Störung im Besitze des Fensterrechts hat B sowenig im einen, wie im andern Falle zu fürchten.

Demgemäß kann die von Pfeiffer mitgetheilte und von ihm als richtig vertheidigte Entscheidung, welche oben S. 233 erwähnt wurde, keine Billigung finden. Es war ungerechtfertigt, Jemanden, der an nachbarliche Fenster, welche noch keine zehn Jahre bestanden, näher als vier Fuß auf seinem Eigenthum gebaut hatte, zur Demolirung zu verurtheilen. Sicher würde dermalen gegentheilig erkannt werden[20]. Auch ist seit jener Zeit (1839) ein Fall, in welchem eine Klage wegen Störung im Besitze eines Fensterrechts zugelassen wäre, nirgends verzeichnet. Und solche Besitzstörungen gehören doch zu den täg-

---

20) Wie bereits früher (1780) gegentheilig entschieden ist. Vgl. Heuser, Annalen 3, 279, 280.

lichen Erscheinungen, würden also vielfach im Rechtsweg verfolgt sein, sofern solcher statthaft wäre.

Will man es deshalb nach den Ausführungen unter I und II als einen Satz, den das römische Recht nicht ablehnt, und den die neuere Rechtsentwicklung vielfach bestätigt, anerkennen, daß der Bestand von (offnen) Fenstern während der Verjährungszeit das Recht auf deren Beibehaltung und auf Verhinderung ihrer Beseitigung durch Nachbarbauten gewähre, so hat doch die in modernen Städten üblich gewordene Bildung sogenannter Winkel [21]) eine wesentliche Modification jenes Satzes bewirkt, welche sich für das hessische Recht, gleichwie für das preußische Landrecht, dahin ausdrücken läßt:

Obwohl rechtsverjährter Bestand von Fenstern den Nachbar nöthigt, mit seinen Bauten sich vier Fuß oder noch weiter von den Fenstern zu halten, so ist doch:

1) eine Klage auf Entfernung noch nicht verjährter Fenster nur gegeben, soweit dieselben näher als zwei, bzw. anderthalb Fuß an die Grenze heranrücken, und

2) eine Klage auf Schutz im Besitze des durch bloßes Haben von Fenstern entstehenden Fensterrechts (vor abgelaufener Verjährungszeit) ausgeschlossen.

---

21) Die duodecim pedes intermedii der l. 12 Cod. 8, 10 sind wegen ihrer Breite und weil bei ihnen eine Betheiligung jedes Nachbars mit sechs Fuß nicht unterstellt wird, etwas Andres als die modernen gemeinschaftlichen Winkel.